

Lov om forretningshemmeligheder

v/advokat Kåre Pihlmann og advokat Arvid Andersen

for AnsættelsesAdvokater

Lov om forretningshemmeligheder

Lov om forretningshemmeligheder (lov nr. 309 af 25. april 2018) indeholder regler om beskyttelse mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder.

Loven trådte i kraft den 9. juni 2018.

Lovforslaget gennemførte EU-direktiv 943 af 8. juni 2016 om beskyttelse af om beskyttelse af fortrolig know how og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse og samlede i vidt omfang den danske regulering af forretningshemmeligheder i en ny selvstændig lov.

Lov om forretningshemmeligheder

Formålet med loven er at styrke beskyttelsen af forretningshemmeligheder og skabe ensartede rammevilkår for erhvervslivet på tværs af EU. Samtidig skulle implementeringen i en ny og selvstændig lov, der i vidt omfang samler den danske regulering på området, gøre det lettere for danske virksomheder at få overblik over reglerne for beskyttelsen af forretningshemmeligheder.

Derudover bidrager en række love og retsgrundsætninger fra andre retsområder også til beskyttelsen af forretningshemmeligheder. Det gælder fx den ulovbestemte loyalitetsforpligtelse inden for ansættelsesretten, hvorefter en arbejdstager er forpligtet til at opføre sig loyalt over for sin arbejdsgiver, også selvom pligten ikke er beskrevet i ansættelseskontrakten. Ligeledes gælder lov om ansættelsesklausuler, hvori brugen af ansættelsesklausuler, der har til formål at indskrænke lønmodtagerens adgang til at konkurrere med arbejdsgiveren på forskellig vis, reguleres.

Lovens § 3 – de lovlige handlinger

Erhvervelse af en forretningshemmelighed betragtes som en **lovlig handling**, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved

- 1) uafhængig opdagelse eller skabelse,
- 2) observation, undersøgelse, demontering eller test af et produkt eller en genstand, som offentligheden har fået adgang til, eller som den person, der erhverver oplysningerne, lovligt er i besiddelse af, og hvor personen ikke er bundet af nogen juridisk gyldig forpligtelse til at begrænse erhvervelsen af forretningshemmeligheden,
- 3) **udøvelse af arbejdstageres eller arbejdstagerrepræsentanters ret til information og høring i overensstemmelse med EU-retten og national ret og praksis eller**
- 4) **enhver anden praksis, som under de givne omstændigheder er i overensstemmelse med redelig erhvervspraksis.**

Stk. 2. **Erhvervelse, brug eller videregivelse** af en forretningshemmelighed betragtes som **lovlig**, i det omfang EU-retten eller national ret kræver eller tillader en sådan erhvervelse, brug eller videregivelse.

Lovens § 4 – de ulovlige handlinger

Erhvervelse af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke **betragtes som en ulovlig handling**, hvis forretningshemmeligheden erhverves ved

- 1) uautoriseret adgang til, tilegnelse af eller kopiering af dokumenter, genstande, materialer, stoffer eller elektroniske filer, der lovligt kontrolleres af forretningshemmelighedshaveren, og som indeholder en forretningshemmelighed, eller som en forretningshemmelighed kan udledes af, eller
- 2) enhver anden adfærd, der under de givne omstændigheder betragtes som i strid med redelig erhvervspraksis.

Lovens § 4 – de ulovlige handlinger

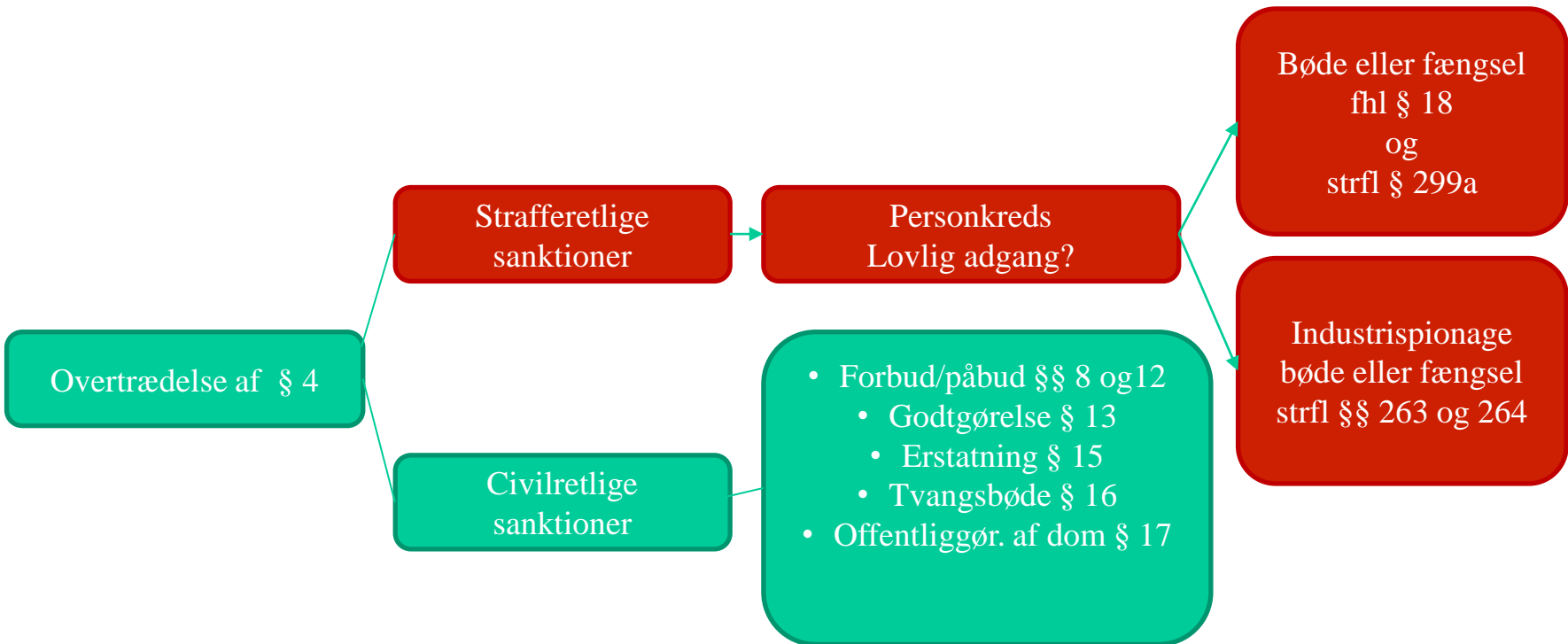
Stk. 2. **Brug eller videregivelse** af en forretningshemmelighed uden forretningshemmelighedshaverens samtykke **betragtes som en ulovlig handling**, hvis forretningshemmeligheden bruges eller videregives af en person, der har

- 1) erhvervet forretningshemmeligheden ulovligt,
- 2) misligholdt en fortrolighedsaftale eller enhver anden pligt til at undlade at videregive forretningshemmeligheden eller
- 3) misligholdt en kontraktlig forpligtelse eller enhver anden pligt til at begrænse forretningshemmelighedens brug.

Stk. 3. **Erhvervelse, brug eller videregivelse** af en forretningshemmelighed **betragtes også som en ulovlig handling**, hvis en person på tidspunktet for erhvervelsen, brugen eller videregivelsen vidste eller under de givne omstændigheder burde have vidst, at forretningshemmeligheden var blevet erhvervet direkte eller indirekte fra en anden person, som brugte eller videregav forretningshemmeligheden ulovligt, jf. stk. 2.

Stk. 4. Produktion, udbud til salg eller markedsføring af krænkende varer eller import, eksport eller oplagring af krænkende varer med henblik herpå betragtes også som ulovlig brug af en forretningshemmelighed, hvis den person, der udfører disse aktiviteter, vidste eller under de givne omstændigheder burde have vidst, at forretningshemmeligheden var blevet brugt ulovligt, jf. stk. 2.

Reaktionsmuligheder ved misbrug



Lov om forretningshemmeligheder § 15

Den, som forsætligt eller uagtsomt har foretaget en ulovlig handling som nævnt i § 4, skal erstatte den skade, som forretningshemmelighedshaveren har lidt som følge heraf

Stk. 2. Erstatningens størrelse fastsættes bl.a. på baggrund af forretningshemmelighedshaverens tab af fortjeneste og den krænkende parts uberettigede fortjeneste.

Stk. 3. Uanset stk. 2 kan erstatningen fastsættes til et beløb, som mindst svarer til et rimeligt vederlag for udnyttelsen af forretningshemmeligheden.

Stk. 4. Der kan ud over erstatning fastsættes en godtgørelse til forretningshemmelighedshaveren for ikkeøkonomisk skade.

Lovens § 5 – undtagelserne til de ulovlige handlinger

Undtagelse ved videregivelse

En anmodning om foranstaltninger, procedurer og retsmidler efter §§ 8, 12, 13 og 15 skal afvises, hvis

- 1) erhvervelsen, brugen eller videregivelsen sker for at udøve retten til **informations- og ytringsfrihed**, herunder respekt for mediefrihed og mediernes pluralisme,
- 2) erhvervelsen, brugen eller videregivelsen sker for at **afdække forseelser, uregelmæssigheder eller ulovlige aktiviteter** og sagsøgte **handlede med henblik på at beskytte den almene offentlige interesse eller**
- 3) der er tale om **arbejdstageres videregivelse af forretningshemmeligheden til deres repræsentanter som led i disse repræsentanters retmæssige varetagelse af deres opgaver** i overensstemmelse med EU-retten eller national ret, når videregivelsen er nødvendig for varetagelsen af de pågældende opgaver.

Direktivets artikel 5 – undtagelserne til de ulovlige handlinger

Artikel 5 Undtagelser

Medlemsstaterne sikrer, at en anmodning om de foranstaltninger, procedurer og retsmidler, der er omhandlet i dette direktiv, afvises, hvis den påståede erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden fandt sted i et af følgende tilfælde:

- a) for at udøve retten til ytrings- og informationsfrihed som fastsat i chartret, herunder respekt for mediefrihed og mediernes pluralisme
- b) for at afdække forseelser, uregelmæssigheder eller ulovlige aktiviteter, hvis sagsøgte handlede med henblik på at beskytte den almene offentlige interesse
- c) arbejdstageres videregivelse af forretningshemmeligheden til deres repræsentanter som led i disse repræsentanters retmæssige varetagelse af deres opgaver i overensstemmelse med EU-retten eller national ret, hvis videregivelsen var nødvendig for varetagelsen af de pågældende opgaver
- d) med henblik på beskyttelse af en legitim interesse, der er anerkendt i EU-retten eller national ret

Undtagelserne til de ulovlige handlinger

Hvorfor er der ikke sket fuld harmonisering? Der er tale om meget detaljerede bestemmelser, som i praksis ikke giver medlemslandene noget råderum i forbindelse med den nationale gennemførelse af direktivet (totalharmonisering).

I øvrigt foretaget en tekstnær implementering

Hensyn til retsområdets ensretning, gennemsigtighed, kravet om effektiv gennemførelse af EU-retten og parternes behov for forudberegnelighed.

”Risikoen” for uventede virkninger af EU-Domstolens aktivistiske fortolkningsstil

Hvad er formålet med undtagelsesbestemmelsen? Afvejning af modstående hensyn

Betydning i forhold til ansættelsesretlige og/eller strafferetlige reaktioner?

Lovbemærkningerne til lovens undtagelsesbestemmelse

Bestemmelser opfyldt ved gældende ret

2.1.1. Begrænsninger i adgang til foranstaltninger, procedurer og retsmidler med henblik på at beskytte en legitim interesse, der er anerkendt i EU-retten eller national ret

Direktivets artikel 5, litra d, vedrører den situation, hvor den påståede erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheden er foretaget med henblik på at beskytte en legitim interesse, der er anerkendt i EU-retten eller national ret.

Det kan eksempelvis være den situation, hvor en arbejdstager ønsker at håndhæve en bestemmelse i en ansættelseskontrakt, hvorefter den pågældende har krav på en bonus for at have gjort en opfindelse, hvilket kun kan ske, hvis den pågældende omtaler forretningshemmeligheder for sin advokat og den relevante retsinstans, eller den situation, hvor en arbejdstager skal forsvare sig mod anklager fremsat af den pågældendes arbejdsgiver, hvilket kun er muligt, hvis den pågældende omtaler forretningshemmeligheder for sin advokat og den relevante retsinstans.

Det er vurderingen, at spørgsmålet om, hvorvidt erhvervelse, brug eller videregivelse er foretaget for at beskytte en legitim interesse, ligger inden for rammerne af den retlige bedømmelse, der i givet fald i henhold til lovens § 4 om ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse af forretningshemmeligheder, skal foretages af, om en sådan handling er ulovlig eller ej. Det foreslås på den baggrund, at der ikke indføres en udtrykkelig bestemmelse i loven herom.

Præambel – betragtning 10

”Der bør indføres bestemmelser på EU-plan med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning for at sikre, at der er tilstrækkelig og konsekvent adgang til civilretlig oprejsning på hele det indre marked i tilfælde af ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af en forretningshemmelighed. Disse bestemmelser bør ikke berøre medlemsstaternes mulighed for at fastsætte bestemmelser om mere vidtgående beskyttelse mod ulovlig erhvervelse, brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder, så længe de garantier, der udtrykkelig er fastsat i dette direktiv for beskyttelse af andre parters interesser, overholdes.”

Lovens undtagelsesbestemmelse

Hvad skal forstås ved begrebet ”legitim interesse”?

Lovbemærkningerne er ikke udtømmende.

Samlet afvejning af modsatrettede hensyn, herunder formål, saglighed, proportionalitet, hensigten (hvad er realiteten?).

Inspiration i fx databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra f.

”Behandling er nødvendig, for at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares”.

Ansættelsesretlige overvejelser

Hvordan bedømmes medarbejderens erhvervelse, brug eller videregivelse af erhvervshemmeligheder ansættelsesretligt, når der på den ene side af arbejdsgiveren påstås retsstridig adfærd, og fra medarbejderens side hævdes at foreligge en berettiget (legitim) adfærd?

Betydningen af en personalepolitik?

Bevisbyrdeovervejelser

- Dokumentation for retsstridig adfærd
- Dokumentation for et legitimt formål

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019 (BS-6900/2019)

Sagen angik bl.a., om F overtrådte sin loyalitetsforpligtelse ved at sende fortroligt stemplede dokumenter til sin private mail.

F var ansat som ”Sales Manager On Trade” i et større vin og spiritus firma.

Ansættelseskontrakten indeholdt en sædvanlig formuleret bestemmelse om, at F under ansættelsen ikke uretmæssigt må tilegne sig virksomhedens erhvervshemmeligheder.

F blev bortvist den 27. december 2017: *“It follows from our email dated 23 December 2017 that a preliminary and ongoing internal investigation revealed that you had sent a number of confidential documents from your company email account to your private email account.”*

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019

I personalehåndbogen var under punktet IT-politik bl.a. andet anført, at

”Information som kommunikeres til og fra virksomheden, skal medarbejderen betragte som fortrolig. Vore medarbejdere skal udvise forsigtighed ved afsendelse af e-mails – eller anden korrespondance – der indeholder følsomme og/eller kontroversielle forretningsoplysninger...”,

og at

”Brug af internettet og e-mail i ikke arbejdsmæssig sammenhæng må alene ske i det omfang det er foreneligt med varetagelse af det daglige arbejde for virksomheden og, under iagttagelse af retningslinjerne beskrevet i Adfærdskodeks og dette kapitel.”

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019

I sagen lagde arbejdsgiveren vægt på seks e-mails, hvorved F fra sin arbejdsmailadresse havde videresendt materiale til sin private mailadresse. Det drejede sig bl.a. om;

- Mail af 23. august 2016 vedhæftet en samarbejdsaftale med en kunde for perioden 2017-2019 samt et bilag med oversigt over forskellige oplysninger i forbindelse med det pågældende kundeforhold, blandt andet estimeret salg for 3 år og total såkaldt ”kickbacksum” for de enkelte spiritustyper. **Bilagene var mærket ”fortroligt”.**
- Mail af 7. februar 2017 var en vedhæftet fil med detaljerede oplysninger vedrørende en kunde. **Filen var mærket ”highly confidential”.**
- Den 9. maj 2017 videresendte F en fil, der omhandlede en plan for oplæring af nogle medarbejdere.
- Den 29. maj 2017 fik F til sin arbejdsmailadresse fra en kollega i en anden afdeling sendt et notat benævnt ”tips om salg af vin til det danske marked”. F videresendte samme dag denne fil til sin private mailadresse. Han sendte desuden den 7. juni 2017 en oversættelse af notatet til engelsk fra sin arbejdsmailadresse til sin private mailadresse.

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019

Byrettens dom

Vedrørende de fire andre mails var de vedhæftede filer materiale, som **F havde fuld legitim adgang til** i forbindelse med sit arbejde.

Disse mails er sendt ca. 15, 10, 9 og 7 måneder før samtalen mellem F og [person3] den 21. december 2017, og F har afgivet en ganske naturlig og plausibel forklaring på, hvorfor han fandt det hensigtsmæssigt at overføre materialet til sin private e-mailadresse.

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019

Byrettens dom - fortsat

Yderligere henset til at det af de uddrag af AG's IT-politik, der har været trukket frem under sagen, **ikke ses udtrykkeligt at fremgå**, at de ansatte ikke må sende arbejdsmateriale til deres private e-mailadresser, findes F's videresendelse af arbejdsmateriale til sin private e-mailadresse ikke at være en misligholdelse af arbejdsforholdet, der kan være grundlag for bortvisning eller opsigelse.

Østre Landsret dom af 29. oktober 2019

Landsrettens dom

Det var ubestridt, at F under sin ansættelse videresendte enkelte fortroligt stemplede dokumenter fra sin arbejdsmail til sin private mail.

Østre Landsret lagde til grund, at der var tale om materiale, som F havde adgang til som led i sit arbejde, og at F havde forklaret, at det skete med henblik på at kunne udføre sine arbejdsopgaver på en for ham mere hensigtsmæssig måde, hvor han anvendte en anden computer end den, som arbejdsgiveren havde stillet til rådighed for ham.

Fremsendelsen af materialet skete i en periode, der lå væsentligt forud for de samarbejdsvanskeligheder, som opstod mellem parterne, og det var for landsretten ikke godtgjort, at fremsendelsen af materialet skete med henblik på en uberettiget videregivelse af oplysningerne i materialet.

Landsretten fandt på den baggrund, at F's handlinger ikke var en tilsidesættelse af loyalitetspligten i ansættelsesforholdet, der berettigede til bortvisning eller afskedigelse.

Sø- og Handelsrettens dom af 30. maj 2022 (BS-27010/2021)

Sagen angik et reklamebureau AG, der var specialiseret inden for digital markedsføring, webudvikling, strategi, branding og design, som sagsøgte en tidligere medarbejder med krav om tilbagebetaling af løn og erstatning for bl.a. brud på lov om forretningshemmeligheder over for en medarbejder, som sagde op og umiddelbart efterfølgende startede sin egen konkurrerende virksomhed.

F's ansættelseskontrakt indeholdt følgende klausul: *"Funktionæren er særligt gjort bekendt med reglerne i markedsføringslovens § 3 samt lov om forretningshemmeligheder, herunder §§ 1, 2 og 4 om forbud mod at videregive forretningshemmeligheder. Disse bestemmelser indebærer bl.a., at Funktionæren ikke må viderebringe eller benytte Virksomhedens erhvervshemmeligheder, herunder know how, kundelister m.v., anbefale eller henvise kunder til konkurrenter."*

Sø- og Handelsrettens dom af 30. maj 2022

Arbejdsgivers anbringender

Det gøres gældende, at F har overtrådt lov om forretningshemmeligheders § 4, da F har benyttet fortrolige informationer, som han er kommet i besiddelse af under sin ansættelse hos AG til at hverve kunder til sin egen konkurrerende virksomhed.

- F har benyttet fortrolige oplysninger, herunder prisoplysninger til at flytte kunder fra AG til egen virksomhed.
- F har dermed benyttet interne prisoplysninger til at udøve illoyal konkurrence. F ved, hvor meget AG tjener på den enkelte kunde og kan derfor underbyde AG og flytte kunden, hvorfor F med denne handling har overtrådt lov om forretningshemmeligheder.
- AG har konstateret, at flere kunder er flyttet over til F's egen virksomhed, hvilket understøtter, at der er benyttet fortrolige oplysninger til målrettet at gå efter AG's kunder.

Sø- og Handelsrettens dom af 30. maj 2022

Arbejdsgivers anbringender - fortsat

Der er en tydelig sammenhæng mellem F's kontakt med kunder, der kort tid efter vælger at opsiges deres samarbejde med AG og de kunder, der nu er flyttet til hans egen virksomhed. Han har i forbindelse med sit arbejde haft kommerciel og økonomisk indsigt i de kunder, hvilket han har benyttet til at tilegne kunderne til sin egen virksomhed.

- F har benyttet fortrolige oplysninger for dermed at flytte kunder til egen konkurrerende virksomhed og dermed påført AG et omsætningstab på 98.500 kr. pr. måned.
- Endvidere har F benyttet fortrolige informationer, herunder det økonomiske grundlag for en aftale med en potentiel ny kunde til i stedet selv at hverve denne kunde til egen virksomhed.
- F har i sin ansættelseskontrakts punkt 10 en bestemmelse om tavshedspligt, hvorfor han har overtrådt lov om forretningshemmelighedens § 4, stk. 2.

Sø- og Handelsrettens dom af 30. maj 2022

Rettens bemærkninger

AG har gjort gældende, at F har overtrådt lov om forretningshemmeligheder ved at have benyttet fortrolige oplysninger til at herved kunder til sin egen virksomhed.

De foreliggende bevismæssige oplysninger findes imidlertid ikke at give tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der er tale om oplysninger omfattet af lov om forretningshemmeligheder, eller at F benyttede fortrolige oplysninger til at herved AG's kunder til sin egen virksomhed, jf. lov om forretningshemmeligheder § 2 og § 4, stk. 2.

Herefter frifindes F for den af AG nedlagte påstand om betaling af erstatning og godtgørelse for overtrædelse af lov om forretningshemmeligheder.

Vestre Landsrets dom af 29. september 2021 (BS-41507/2020)

Byrettens bemærkninger

Retten finder at det produkt, som tilbydes af E, sammenholdt med AG's forretningskoncept, at F har stiftet et med AG konkurrerende produkt i juni 2019 under sin ansættelse hos AG og i strid med ansættelsens vilkår. F har dermed udvist en illoyal adfærd og grov misligholdelse af sine forpligtigelser over for AG i en sådan grad, at bortvisningen har været berettiget.

Retten finder efter den samlede bevisførelse at dannelsen af E havde afgørende betydning for kundens C's stillingtagen til samarbejdet med AG, og at dette medførte et betydeligt tab for AG. F er dermed erstatningsansvarlig for det af ham påførte tab i medfør af funktionærloven § 4.

Vestre Landsrets dom af 29. september 2021

Byrettens bemærkninger - fortsat

På baggrund af de fremlagte oplysninger om AG's tab i omsætningen sammenholdt med tidspunktet for den konstaterede illoyale adfærd, finder retten, at F skal tilbagebetale løn og bonus for perioden juni 2019 til august 2019, samlet ...

Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger finder retten, at det ikke er tilstrækkeligt godtgjort, at F har udnyttet erhvervshemmeligheder, herunder sit kendskab til AG's priser, kunder m.v., på en sådan måde, at dette findes at være i strid med lov om forretningshemmeligheder.

Kravet efter lov om forretningshemmeligheder var frafaldet for landsretten